

Expediente Núm. 164/2007
Dictamen Núm. 156/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de noviembre de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 19 de julio de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por doña, por las lesiones sufridas como consecuencia de una caída en la vía pública.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 31 de julio de 2006, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito presentado por doña solicitando que se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Administración municipal por los daños sufridos como consecuencia de la caída sufrida en una calle en obras y que se le indemnice en razón de los hechos y daños que relata.

2. Expone la reclamante en su escrito que el "día 30 de marzo del año 2006, sobre las 7:30 horas de la tarde y cuando se dirigía a salir de su domicilio, en la calle, a la altura del número, tropezó y cayó al suelo, con un obstáculo existente en la acera, que llegó a ser un cable/cuerda que estaba situada en las obras que se estaban efectuando para arreglar la carretera y las aceras de dicha calle".

Añade que, "debido a esta caída, tuvo que ser atendida en el Hospital, diagnosticándole las siguientes lesiones `traumatismo craneal, contusión en hombro izquierdo, herida en segundo dedo mano derecha, hematoma palpebral ojo izquierdo, disfasia motora, marcha inestable con tendencia a lateralización derecha´". Afirma que "debido a estas lesiones tardó en curar 110 días, quedándole importantes secuelas".

Evalúa, a continuación, los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del siniestro, indicando que ascienden a "la cantidad, por ahora, de 26.500 euros, más los intereses desde la fecha del siniestro", solicitando ser indemnizada por dicho importe.

3. Durante la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial se incorporaron al mismo los siguientes documentos:

a) Oficio del Servicio Jurídico del Ayuntamiento de Gijón, de 24 de agosto de 2006, solicitando informe sobre los hechos al Jefe de la Policía Local y al Jefe del Servicio de Obras Públicas.

b) Diligencia, extendida por el Jefe de la Policía Local el día 25 de agosto de 2006, en la que se afirma que, consultados los archivos de la Jefatura en relación con el expediente, "no hay constancia alguna sobre los hechos a que se hace referencia en el mismo".

c) Informe del Jefe de la Sección Técnica de Apoyo del Servicio de Obras Públicas del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 30 de agosto de 2006, en el que se indica que en el lugar y fecha señalados en la reclamación de responsabilidad patrimonial "se estaban llevando a cabo las obras de urbanización de la c/", añadiendo que habían sido "adjudicadas por el

Ayuntamiento a la empresa” Continúa diciendo que, de acuerdo con “las fotografías que se adjuntan, se puede apreciar que se habían habilitado pasillos delimitados por barandillas y la fachada de los edificios, de forma que los transeúntes circularan por la obra a través de pasos seguros y separados de la zona de obra”. Figuran unidas a dicho escrito un total de ocho fotografías, de fechas 24 y 27 de marzo y 5 de abril de 2006, que muestran el estado del pavimento a consecuencia de las obras de urbanización. En ellas se aprecia la existencia de vallas y señales de advertencia, así como barandillas que delimitan un pasillo destinado al paso de transeúntes.

d) Oficio del Servicio Jurídico, de fecha 1 de septiembre de 2006, por el que se solicita a la Sección de Contratación y Compras del Ayuntamiento de Gijón la remisión del pliego de condiciones económico administrativas y del contrato suscrito con la empresa adjudicataria de las obras en las que tuvo lugar la caída.

e) Copia del pliego de cláusulas administrativas particulares y del contrato suscrito con la empresa para la ejecución de las obras de referencia. Constan en el artículo 11 del pliego de cláusulas administrativas particulares, como obligaciones especiales del contratista, las siguientes: “el contratista adoptará toda clase de precauciones durante la ejecución de las obras y en todo momento, para evitar que sobrevengan daños a las propiedades y personas con motivo de aquéllas y colocará las señales y elementos de precaución y defensa que sean necesarios, en evitación de daños y perjuicios de los que él solo se hace responsable y no el Ayuntamiento”. Igualmente, está obligado el adjudicatario a instalar “los carteles anunciadores de las obras (...), las señales precisas para indicar el acceso a la obra, la circulación en la zona que ocupen los trabajos y los puntos de posible peligro”.

f) Escrito de la Alcaldesa de Gijón, de fecha 22 de septiembre de 2006, por el que se remite a la empresa copia de la reclamación formulada por doña y se le comunica que dispone de un plazo de quince días para personarse en el procedimiento, formular alegaciones y proponer las pruebas que estime oportunas.

g) Escrito de alegaciones, presentado por el representante de el día 7 de noviembre de 2006 en el registro del Ayuntamiento. En él afirma desconocer “el modo y lugar donde supuestamente se produce la caída”, negando haber tenido constancia de la misma e indicando que es a “la reclamante a quien corresponde probarla”. Añade que, “tal y como constata el informe técnico (...) obrante en el expediente y puede apreciarse en las fotografías que acompaña, las obras estaban perfectamente señalizadas, existían pasillos delimitados por barandillas y la fachada de los edificios y los materiales acopiados se encontraban tras esos pasillos en zonas valladas”. Con base en lo anterior, concluye que, “en el hipotético supuesto de que la caída se hubiera producido, ésta, necesariamente, tuvo que ser consecuencia de un tropiezo, un despiste, las propias limitaciones físicas de la actora o la conjunción de todos esos factores”. Adjunta copia de poder general para pleitos otorgado por la sociedad a favor de don para actuar en su representación.

4. Con fecha 20 de noviembre de 2006, se comunica a la interesada que, finalizada la instrucción del procedimiento, dispone de un plazo de quince días para la vista del expediente, formulación de alegaciones y presentación de documentos que estime pertinentes en justificación de las mismas. La comunicación se acompaña de una relación de los documentos obrantes en aquel y que podrá analizar en el plazo indicado.

5. El día 11 de diciembre de 2006, comparece ante el Servicio Jurídico del Ayuntamiento para dar vista al expediente quien actúa en representación de la interesada, facilitándosele una copia de cuantos documentos integrantes del mismo solicita. Se adjunta copia del documento nacional de identidad de la reclamante, así como autorización de ésta otorgada a favor de la representante.

6. Con fecha 20 de diciembre de 2006, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que la interesada se

reafirma en su relato de los hechos y en la evaluación de los daños y reitera su pretensión indemnizatoria. En prueba de sus alegaciones, aporta los siguientes documentos:

a) Informe médico del Hospital, de fecha 6 de enero de 2005.

b) Informe de alta del Servicio de Medicina Interna del Hospital, de fecha 4 de abril de 2006, en el que se refiere como fecha de ingreso el día 31 de marzo de 2006. Dentro del apartado "enfermedad actual" consta que la interesada, al salir del domicilio, sufrió una "caída tras tropezar con un obstáculo en la acera, presentando traumatismo craneal y contusión en hombro izdo." y encontrándose a la exploración "pares craneales y vías largas aparentemente normales. Marcha ligeramente inestable con tendencia a lateralización dcha. Mínima disfasia motora. Hematoma palpebral ojo izdo. y contusión hombro y brazo izdo. con hematoma en evolución. Herida en segundo dedo mano dcha."

c) Ocho fotografías -poco nítidas- del lugar de los hechos, en las que se señala con una flecha la ubicación concreta del cable con el que, según aduce, tropezó la interesada, y seis fotografías relativas a las lesiones sufridas a consecuencia del accidente.

d) Cuatro testimonios de testigos presenciales del accidente, con expresión del nombre, apellidos, domicilio y documento nacional de identidad de cada uno de ellos. El primero refiere que "a consecuencia de un hilo sedal a las 7:30 h del día 30 de marzo cayó la citada señora empotrándose en él". El segundo relata que "debido (a) un hilo de sedal a la altura de la calle, el día 30 de marzo a las 7:30 cayó la Sra. citada empotrándose contra él". El tercer testimonio afirma que vio "tropezar a la mujer en un hilo de sedal que había en la acera de la c/ a la altura del nº". El último testimonio recoge que el "día 30 (de) marzo a las 7:30 h debido a un cordón de sedal a la altura del nº de, una señora se lió con el cable que salía de las obras que se están efectuando para arreglar la carretera y las aceras".

7. Con fecha 9 de enero de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación, señalando que “salvo lo declarado por la recurrente, no existe ninguna prueba que demuestre de forma indubitada que el accidente se haya producido como consecuencia del defectuoso funcionamiento del servicio público, por lo que no existe nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido”. Añade que “las únicas pruebas aportadas por la reclamante son las fotografías, su propia declaración y el parte médico que deja constancia de la lesión. (...) ante la falta de constancia fehaciente de las circunstancias de la producción del accidente, crean una duda razonable que resulta incompatible con la atribución de la responsabilidad patrimonial que exige una cumplida acreditación, no sólo del hecho y del resultado lesivo que origina, unido a la existencia de una deficiencia de los servicios públicos, sino una conexión causal entre unos y otros, de manera que la lesión se produzca a consecuencia de tal funcionamiento irregular”. Finalmente, afirma que “de los hechos narrados no parecen concurrir las circunstancias que legal y jurisprudencialmente se exigen para que esta Administración responda, por cuanto no ha quedado constatado el nexo causal, es decir, que el daño sufrido por la reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervenciones extrañas que conlleven o interrumpan ese nexo causal”.

8. Mediante escrito de 24 de enero de 2007, V.E. remite el expediente al Consejo Consultivo del Principado de Asturias a efectos de que éste dictamine la preceptiva consulta de acuerdo con el artículo 13.1.k) de la Ley 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo. El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite, en sesión celebrada el día 22 de mayo de 2007, el Dictamen Núm. 55/2007, en el que, sin pronunciarse sobre el fondo de la cuestión planteada, estima procedente la retroacción del procedimiento a fin de que el órgano instructor ordene la apertura de periodo probatorio y practique prueba

testifical a quienes, habiendo presenciado el accidente, figuran identificados en el expediente.

Previa resolución de la Alcaldía y comunicación a la interesada y a los testigos presenciales, se practica el interrogatorio de éstos, negando todos ellos, en respuesta a las preguntas generales, tener interés en el asunto o relación de amistad con la reclamante.

La primera de las testigos se limita a corroborar la presencia del cable en el suelo y el estado de la calle, añadiendo que no vio caer a la interesada, pues "no estaba en ese momento". En cambio, las otras tres testigos afirman haber presenciado la caída y encontrarse a corta distancia, coincidiendo en que el accidente se debió al tropiezo con un cable procedente de las obras. Una de las interrogadas responde que "los de la obra tenían un cable en la misma acera y tropezó con él", concretando que "era un cable de la obra, que ellos mismos reconocieron". Otra de las testigos oculares contesta que "le quedó el pie enganchado en el cable" y puntualiza que vio "un cable, hilo de sedal no me parecía" que "sobresalía de la zona de obras". La tercera manifiesta que, al sentir "un ruido", se acercó y vio "a una señora en el suelo enroscada en un cable", a lo que añade que "era un hilo de sedal (...) de la obra" y que "estuvo más de seis meses tirado en el suelo".

Previo trámite de alegaciones, no cumplimentado por la interesada, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón formula, con fecha 13 de julio de 2007, propuesta de resolución en la que, aceptando que el accidente se debió a la presencia de un cable de obra, señala que "la existencia de un cable es ajena a los criterios de imputación de la responsabilidad administrativa (...), puesto que no se trata de una actuación que denote falta de conservación y mantenimiento de la vía pública, que origina un riesgo para los usuarios de la vía, sino de una actuación concreta y aislada realizada con motivo de las obras que se llevaban a cabo, pero ajenas a las exigencias de control municipal de dicha actuación (...), sin que pueda exigirse a la Administración en estos supuestos una vigilancia extraordinaria, permanente y continua".

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de julio de 2007, registrado de entrada el día 23 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo establecido en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula la reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 31 de julio de 2006, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen el día 30 de marzo del mismo año, por lo que es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, advertimos la concurrencia de determinadas irregularidades formales en la tramitación del procedimiento. La primera de ellas consiste en que, como ya hemos señalado en dictámenes anteriores, no consta el órgano administrativo que tiene encomendada la instrucción, actuando en ella distintas personas y órganos (del Servicio Jurídico y de la Asesoría Jurídica), e incluso esa propia Alcaldía (comunicando la apertura del trámite de audiencia); trámite que debería haberse resuelto por el órgano instructor.

También hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución

-y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro del Ayuntamiento de Gijón el día 31 de julio de 2006, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 23 de julio de 2007, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- Con carácter previo al análisis y exposición de los requisitos exigibles para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración, dada la particularidad, ya señalada en los antecedentes, de la concurrencia de un contratista que ejecuta las obras de las que trae causa el daño cuyo resarcimiento se reclama, entiende este Consejo que resulta necesario efectuar algunas matizaciones sobre la tramitación administrativa y el pronunciamiento que debe realizar la Administración, tal como hemos manifestado en anteriores dictámenes.

El artículo 97 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP), establece en su apartado 1 que es “obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato”. Por excepción a dicha regla general, el mismo precepto dispone, en su apartado 2, que la Administración únicamente responderá de tales daños y perjuicios -siempre dentro de los límites señalados en las leyes- cuando hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración o se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma.

Una interpretación rigorista y acogida a la literalidad del precepto ofrecería como conclusión que, mediando en la gestión de una actividad administrativa un contratista, la Administración sólo responderá de los daños que éste cause a un tercero en los dos supuestos del apartado 2 de dicho precepto; es decir, daños que sean “consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración” o “como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación”. En los demás casos, la responsabilidad sería del contratista (apartado 1 del artículo 97 del TRLCAP), si bien el tercero damnificado tendría la posibilidad legal de requerir a la Administración para que, oído el contratista, se pronunciase sobre cuál de las dos partes contratantes es la responsable (apartado 3 del artículo 97 del TRLCAP). Sin embargo, esta interpretación, además de ser minoritaria en la doctrina, no parece constitucionalmente adecuada, porque silencia el principio de la responsabilidad objetiva de la Administración sentado en el artículo 106.2 de la Constitución.

Este Consejo considera que dicho principio permanece inalterable, con independencia de si el servicio público es gestionado o prestado directamente por la Administración, con medios propios o ajenos, o indirectamente por un contratista, y que la interposición de éste no puede significar una merma de las garantías del tercero. El mencionado artículo 97 del TRLCAP, como precepto que rige la ejecución de los contratos administrativos, no excluye la aplicación de las reglas generales de la responsabilidad patrimonial de la Administración, ni limita el ejercicio por los particulares del derecho que les reconoce el artículo 106 de la Constitución Española y el artículo 139 de la LRJPAC.

De ello se desprenden las siguientes conclusiones: en primer lugar, la Administración no puede desentenderse de lo que hagan las empresas por ella contratadas y, por tanto, no puede desestimar una reclamación de responsabilidad patrimonial por el hecho y con el argumento de que el daño alegado es imputable al contratista. En segundo lugar, y por la misma razón, la Administración tampoco puede limitarse a admitir la reclamación para resolver declarando simplemente a quién corresponde la responsabilidad del daño, si al

contratista o a la Administración (artículo 97, apartados 1 y 2, respectivamente). La posibilidad establecida en el artículo 97.3 del TRLCAP, de que un tercero pueda requerir a la Administración para que se pronuncie con carácter previo sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños, no tiene como finalidad atribuir a la Administración la facultad de autoexclusión de responsabilidad patrimonial caso de que determine que ésta recaerá en el contratista. Entender así dicho precepto equivaldría a reducir la cuestión a un mero problema hermenéutico, que resuelve la Administración, sobre el sentido y el alcance de las cláusulas del contrato firmado entre las partes con eficacia frente a terceros que no son parte del contrato, con olvido del principio constitucional afirmado en el artículo 106.2 de nuestra norma fundamental. En tercer lugar, entiende este Consejo Consultivo que en aquellos supuestos, como el actual, en que el particular opte por reclamar frente a la Administración responsable del servicio público afectado, ésta habrá de pronunciarse, con los requisitos y de acuerdo con el procedimiento establecido en los ya citados artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y en el Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, sobre la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía de la indemnización, así como -por aplicación de lo establecido en el artículo 89 de la LRJPAC- sobre su incidencia en el correcto desenvolvimiento del contrato administrativo en ejecución y sobre el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

Queda por solventar una última cuestión. En el supuesto de que la Administración decida estimar una reclamación presentada por daños que atribuya a la acción u omisión del contratista, en los términos del artículo 97.1 del TRLCAP, entendemos que es la propia Administración la que debe hacer frente a la indemnización fijada. Con independencia de la posterior acción de regreso que ejerza el órgano de contratación frente al contratista, lo cierto es que el derecho de los particulares que establece el artículo 106.2 de la Constitución, y aún con mayor amplitud el artículo 139.1 de la LRJPAC, no

consiste sólo en que “se declare responsable a la Administración” por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, sino en “ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes” por este tipo de lesión; derecho que no decae ni se debilita por quién sea declarado responsable del daño causado.

En el supuesto que examinamos, la interesada no ha ejercido la posibilidad de requerir, con carácter previo a la reclamación, un pronunciamiento sobre a cuál de las dos partes en el contrato le corresponde resolver sobre la responsabilidad y, en su caso, indemnizar; por el contrario, como prevé el apartado 4 del citado artículo 97, ha optado por formular directamente la reclamación ante la Administración, con fundamento en el artículo 139 de la LRJPAC. Por ello, y dadas las razones expuestas, entendemos que la Administración, como titular del servicio público de mantenimiento de las vías urbanas, no puede desentenderse de su gestión y, con independencia de lo que decida acerca de a quién corresponda la responsabilidad del daño y su indemnización, debe resolver sobre si se cumplen los requisitos para que proceda declarar esa responsabilidad patrimonial y, en su caso, la cuantía de la indemnización.

SEXTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño

alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SÉPTIMA.- Del relato de los hechos que hace la interesada, corroborado por las declaraciones testificales, se deduce que la reclamante sufrió una caída en la acera de una calle de Gijón al tropezar con un “cable/cuerda” procedente de las obras que se estaban ejecutando en la vía pública. Las circunstancias del siniestro y la realidad de un daño -cuyo alcance resulta controvertido-, quedan acreditadas por la prueba testifical y el informe médico de alta que obran en el expediente.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no puede significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en el referido accidente se dan las circunstancias que permitan reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada, por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si el daño ha sido o no consecuencia del funcionamiento de un servicio público.

El artículo 25.2 de la LRBRL establece que “El Municipio ejercerá en todo caso, competencias (...) en las siguientes materias: (...) d) (...) pavimentación de vías públicas urbanas (...). l) (...) servicios de limpieza viaria”, y el artículo 26.1, apartado a), del mismo cuerpo legal precisa que los municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios de limpieza viaria y pavimentación de las vías públicas. Por tanto, la Administración municipal soporta -y ella no lo pone en duda- la obligación de mantener en estado adecuado la pavimentación, señalización y limpieza de la vía pública, en aras de preservar y garantizar, entre otros fines, la seguridad de cuantos transitan por la misma, por lo que la cuestión que hemos de dilucidar en este momento es el contenido de esa obligación y si el Ayuntamiento cumplió o no con la misma.

Este Consejo considera, y así lo ha manifestado en anteriores dictámenes, que la realización de una obra pública exige de la Administración que la acomete una especial diligencia para evitar o reducir al máximo los riesgos que su ejecución pueda implicar, y que conlleva temporalmente trastornos y molestias inevitables a los ciudadanos. Tratándose de la renovación

del pavimento de las aceras de una vía urbana, la obligación de cuidado y prevención exigible a la Administración debe conciliarse con el uso público de la calle, única forma de garantizar a los vecinos su libertad de tránsito y, singularmente, a los directamente afectados, el acceso a su vivienda. De ahí que, en caso de obras en la vía pública, resulte a menudo imposible decidir su cierre al público, única forma de anular el nivel de riesgo. En consecuencia, la diligencia exigible a la Administración se concreta en estos casos en una adecuada señalización y vallado de las obras; en la habilitación, en su caso, de pasarelas provisionales, pero dotadas de la adecuada estabilidad, que permitan salvar obstáculos, y en la periódica vigilancia de todos estos medios.

Asimismo, es doctrina de este Consejo que, en ausencia de concreción legal expresa, el ámbito del servicio público ha de ser definido en términos de razonabilidad. En tal sentido, no se puede pretender que durante la ejecución de las obras de renovación del pavimento se mantenga el mismo estándar de regularidad o seguridad exigible en condiciones ordinarias, pues ello entraría en colisión con la propia naturaleza de las obras y trasladaría unos requerimientos desproporcionados a una actividad pública dirigida en sí misma a adecuar y reformar las vías urbanas. En los supuestos de remodelación urbana, no hemos de hacer pesar sobre la Administración la carga de garantizar la seguridad del tránsito -peso que haría material o económicamente inviable la obra-, evitando riesgos en la misma medida que si no se estuviera acometiendo la reforma, por lo que la existencia de ciertos obstáculos o irregularidades carece, una vez señalizados aquéllos convenientemente, de la entidad suficiente como para considerar que se incumple el estándar exigible al servicio público de conservación del pavimento. En cambio, como también ha reiterado este Consejo, sí ha de demandarse del servicio público la adecuada diligencia para que un riesgo mínimo no se transforme, por su acción u omisión, en un peligro cierto, lo cual requiere de la Administración una diligencia suficiente que evite a los transeúntes riesgos innecesarios, siendo responsable, en principio, de la concreción de aquéllos que no son estrictamente inherentes a la actividad de

mantenimiento de las vías ni resultan atribuibles al normal devenir de la vida en sociedad.

En el supuesto ahora examinado, tres testigos directos constatan que la caída de la reclamante se debió a la presencia, en la parte de la acera habilitada para el paso de peatones, de un hilo o cable procedente de la obra contigua. Dos de las interrogadas manifiestan inequívocamente que se trataba de “un hilo sedal”, añadiendo una de ellas que “estuvo más de seis meses tirado en el suelo”, sin que concurra circunstancia alguna que desvirtúe la veracidad de estos testimonios. Por otro lado, dos de las testigos coinciden en que las obras estaban señalizadas y en la falta de vallado en el tramo en que tuvo lugar el siniestro; las fotografías y el informe del Servicio de Obras Públicas incorporados al expediente confirman el primero de los extremos sin alcanzar a contradecir el segundo, ya que sólo acreditan que “se habían habilitado pasillos delimitados por barandillas”, resultando, a la vista de las fotografías, tanto de las acompañadas al informe técnico como de las aportadas por la interesada, que dichas “barandillas” se reducen a dos tablas con el mínimo soporte, en condiciones que no obstan la ocupación de la zona de tránsito peatonal por los materiales de obra allí acumulados.

En consecuencia, valorados todos los elementos descritos, este Consejo concluye que las obras se ejecutaron con un mantenimiento o vigilancia deficiente del deslinde respecto a la pasarela destinada al paso de peatones, en la medida en que ese precario vallado, por sí solo, no es suficiente para evitar el riesgo que genera la acumulación adyacente de materiales; en definitiva, no se actuó con la diligencia suficiente para evitar a los transeúntes riesgos innecesarios, lo que condujo a que un riesgo mínimo se transformara, por acción u omisión, en un peligro cierto de consecuencias previsibles y evitables. Debemos igualmente dar por cierto, a la vista de la general coincidencia de testimonios, que el alegado “cable/cuerda” que provocó la caída era, en concreto, un hilo sedal, que, por su propia naturaleza, resulta difícilmente perceptible, lo que nos aboca a desechar la influencia causal del comportamiento de la propia viandante, que no alcanza a interrumpir la

relación de causalidad ni a representar una concausa que deba aminorar el importe de la indemnización en virtud del mecanismo de la compensación de culpas.

En resolución, en contra de lo manifestado por el Ayuntamiento, concurren todos los requisitos previstos para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración.

OCTAVA.- En cuanto a la valoración del daño, la reclamante solicita una indemnización de veintiséis mil quinientos euros (26.500 €), invocando haber sufrido, a consecuencia de la caída, "traumatismo craneal, contusión en hombro izquierdo, herida en segundo dedo mano derecha, hematoma palpebral ojo izquierdo, disfasia motora, marcha inestable con tendencia a lateralización derecha", a lo que añade que "debido a estas lesiones tardó en curar 110 días, quedándole importantes secuelas".

Ahora bien, la interesada únicamente aporta, en prueba de tales padecimientos, unas fotografías, escasamente ilustrativas a estos efectos, un informe de alta, fechado el 6 de enero de 2005 -antes, por tanto, de la caída-, y otro informe médico posterior al accidente, que refleja su ingreso hospitalario al día siguiente de aquél y el alta cuatro días después, con fecha 4 de abril de 2006. El primero de los informes médicos, que parece responder a un episodio anterior en más de un año al aquí examinado, recoge, en su impresión diagnóstica, una "herida 2º dedo mano dcha." El segundo relata que se trata de una "paciente con factores de riesgo vascular que ingresa por posible nuevo episodio de AIT (accidente isquémico transitorio) que afectaría a territorio de ACM izda. (...) presenta además contusión sobre hombro y brazo izdo. y pequeña herida en mano dcha., secundario a caída 24 horas antes del ingreso". Asimismo, detalla: "24 horas antes de acudir a Urgencias, al salir del domicilio, caída tras tropezar con un obstáculo en la acera, presentando traumatismo craneal y contusión en hombro izdo." Añade, tal como parafrasea la reclamante, el "hematoma palpebral ojo izdo." y la "herida en segundo dedo mano dcha."; pero, en lo demás el informe médico no se corresponde

exactamente a la literalidad que dice reproducir la interesada, pues lo que en él se recoge es “marcha ligeramente inestable con tendencia a lateralización dcha.” y “mínima disfasia motora”. Cierra el comentado informe la referencia a la medicación recomendada a la paciente “si continúa con dolor”. Falta, por último, la necesaria acreditación de los 110 días que la perjudicada afirma haber tardado en curar, así como de las “importantes secuelas” que alega en sus escritos. En relación a estos extremos, el informe médico consigna, en el apartado “motivo alta”, la escueta expresión “curación o mejoría”, sin advenir ni contradecir lo alegado en los escritos de parte, y, en el capítulo de antecedentes, una serie de patologías de base que justifican el ingreso hospitalario y entrañan mayor gravedad y persistencia que las puntuales lesiones derivadas de la caída.

Por lo expuesto, este Consejo considera que, en ausencia de otras pruebas, la indemnización habrá de limitarse estrictamente a los daños inmediatos a la caída, merecedores de resarcimiento en el solo concepto de *pretium doloris*; esto es, sufrimiento físico y moral, sin que proceda valorarlos en función de los días de baja hospitalaria, pues el informe médico aportado por la reclamante acredita que su ingreso tiene lugar veinticuatro horas después del siniestro y trae causa de un “posible nuevo episodio de AIT”, sin que nos resulte posible presumir, faltando dictamen pericial, que el accidente isquémico transitorio de una paciente con antecedentes y factores de riesgo vascular haya sido desencadenado por una caída en la vía pública.

En lo que atañe a la concreta valoración de los daños aquí acreditados, consideramos de equidad acudir, a falta de otros referentes objetivos, al baremo de daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación (recogido en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), que posee a nuestros fines una indudable virtualidad orientadora, teniendo bien presente, por la razón expuesta, que en defecto de prueba, las lesiones aquí resarcidas no parecen alcanzar la entidad de las que justifican un ingreso hospitalario ni consta, por

las mismas razones de ausencia probatoria, que tuvieran un carácter impositivo. El indicado baremo fija una indemnización de veintisiete euros con doce céntimos (27,12 €) por día de baja no impositivo, pudiendo este Consejo dar por probada la persistencia del *pretium doloris* hasta seis días después del siniestro -ya que el informe de alta prescribe una medicación a la paciente "si continúa con dolor"-, de lo que resulta una cuantía total de ciento sesenta y dos euros con setenta y dos céntimos (162,72 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón, y, estimando parcialmente la reclamación formulada, indemnizar en la cantidad de ciento sesenta y dos euros con setenta y dos céntimos (162,72 €) a doña

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.